# Die Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen.

---

## Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

**juristischen Fakultät der Universität Erlangen**

vorgelegt

von

Werner Bintz,
Referendar.

Hamburg 1895.

Druck von Lütcke & Wulff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0170

# Die Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen.

---

**Inaugural-Dissertation**

zur

Erlangung der Doktorwürde

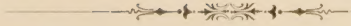
der

**juristischen Fakultät der Universität Erlangen**

vorgelegt

von

Werner Bintz,
Referendar.



Hamburg 1895.
Druck von Lütcke & Wulff.

Herrn

# Dr. jur. Emil Hartmeyer

in dankbarer Verehrung

zugeeignet.

# Inhaltsangabe.

§ 1. Einleitung.

Kap. I. Die Mitthäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen.

§ 2. a. Im Allgemeinen.
§ 3. b. Alle Mitthäter handeln fahrlässig.
§ 4. c. Die Mitthäter versieren teils in dolo, teils in culpa.
§ 5. d. Mitthäterschaft nach dem Reichspreßgesetz.

Kap. II. Die Anstiftung bei fahrlässig begangenen Handlungen.

§ 6. a. Die Auslegung des § 48 Str.-G.-B.
§ 7. b. Böswillige Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen.
§ 8. c. Vorsätzliche Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen.
§ 9. d. Die Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen nach § 160 Str.-G.-B. und die Praxis des Reichsgerichts.
§ 10. e. Fahrlässige Anstiftung zu fahrlässigen und böswilligen Handlungen.
§ 11. f. Vorsätzliche Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen im Militär-Str.-G.-B. und im Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken usw. vom 11. Juni 1870.

Kap. III. Die Beihülfe bei fahrlässig begangenen Handlungen.

§ 12. a. Vorsätzliche,
§ 13. b. fahrlässige Beihülfe bei fahrlässigen Handlungen.

Kap. IV. Praktische Bedeutung einer strafbaren Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen.

§ 14. Praktische Bedeutung einer strafbaren Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen.

# Litteratur.


Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes XV. ..... 1888
Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts Bd. 1, IV 1890
Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Reichsgerichts ..... 1890
Borchert, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter ..... 1888
Bruck, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit ..... 1885
Buri, Zur Lehre von der Teilnahme ..... 1860
Goltdammers Archiv Bd. 8 ..... 1860
Gerichtssaal Bd. 27, Bd. 28. ..... 1875. 1876
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 1 ..... 1881
v. Holzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechtes Bd. 2. 1871
Koppmann, Militärstrafgesetzbuch ..... 1875
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes VI. ..... 1894
Olshausen, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch Bd. 1, III. 1890
v. Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechtes 1. Teil 1825
v. Wächter, Die Buße bei Beleidigungen u. Körperverletzungen 1874
v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Vorlesungen, herausgegeben von O. v. Wächter ..... 1881
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.
„Motive", abgedruckt in den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes. I. Legislatur-Periode, Session 1870. Bd. 3.

## § 1. Einleitung.

Der dritte Abschnitt im allgemeinen Teil unseres Str.-G.-B., welcher handelt von dem als Teilnahme bezeichneten verbrecherischen Zusammenwirken mehrerer Personen, hat ebenso wie der vorhergehende Abschnitt Anlaß gegeben zu einer Reihe von Streitfragen, die nicht ohne praktische Bedeutung sind. Mit einer derselben werden wir uns im folgenden beschäftigen, indem wir die Frage zu beantworten suchen: „Ist eine Teilnahme möglich bei fahrlässigen Handlungen, und inwiefern wird sie durch die Normen unseres Str.-G.-B. getroffen?“

Es mag gleich vorausgeschickt sein, daß wir uns im folgenden der Mehrheit der Schriftsteller folgend ebenfalls der allerdings ungenauen Ausdrücke „kulpose Mitthäterschaft“, „Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen“ u. s. w. bedienen werden, trotzdem ein präziser Sprachgebrauch zu reden hätte von einer „Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen“.

Zugleich soll an dieser Stelle darauf aufmerksam gemacht sein, daß wir uns bemühen werden, eine Unterscheidung streng durchzuführen zwischen den Begriffen der „fahrlässigen Teilnahme“ und der Teilnahme — sei sie vorsätzlich oder fahrlässig — an einer fahrlässig begangenen Handlung — eine Unterscheidung, die von nicht wenigen Schriftstellern ganz übersehen, von andern für unwesentlich erachtet wird.

Der durch unser Str.-G.-B. gegebenen Einteilung folgend, werden wir uns zunächst zu beschäftigen haben mit der Lehre von der Mitthäterschaft, um alsdann zu er-

örtern die Anstiftung, schließlich die Beihülfe bei fahrlässigen Handlungen. Um nicht weitläufig zu werden, sollen ferner die sogenannten Reichsnebengesetze, auf welche die aus den Normen des Str.-G.-B. sich ergebenden allgemeinen theoretischen Grundlagen zu übertragen sind, ausnahmsweise und nur in so weit Berücksichtigung finden, als sie für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage bedeutsame Bestimmungen enthalten.

## I. Die Mitthäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen.

§ 2.

Es ist nach der Natur der Dinge eine unbestreitbare Thatsache, daß mehrere Personen durch ihre gemeinsame körperliche Thätigkeit einen gewollten rechtmäßigen Erfolg herbeiführen können, welchen der einzelne von ihnen ohne das Mitwirken der andern überhaupt nicht oder nicht in der Art würde zu Stande gebracht haben. Nun ist es aber sehr wohl denkbar, daß die den beabsichtigten Erfolg herbeiführen sollende Handlung anstatt jenes Erfolges, welcher den Handelnden als der gemeinsam gewollte vorschwebte und welcher an sich ein durchaus rechtmäßiger war oder neben jenem Erfolg oder auch gar infolge jenes Erfolges einen anderen resp. weiteren Erfolg eintreten läßt, welcher von keinem der gemeinschaftlich auf das gewollte Ziel Hinwirkenden vorausgesehen war, von einem jeden von ihnen aber hätte als ein nicht unmöglicher vorausgesehen werden müssen. Ist dieser nicht vorgesehene, aber thatsächlich eingetretene Erfolg ein die Rechtsnorm verletzender, dann ist für ihn verantwortlich eine jede der Personen, welche zum ursprünglich gewollten Erfolg handelnd mitgewirkt hat; denn, wenn jener erlaubte Erfolg nur verwirklicht werden konnte durch die sich zu einer

Kraft ergänzende Thätigkeit der einzelnen Mitwirkenden, so konnte naturgemäß der neben oder infolge jenes gewollten Erfolges eintretende rechtswidrige Erfolg auch nur als eine notwendige Folge jener gemeinsamen Thätigkeit eintreten, muß also ebenso wie der in die Vorstellung aufgenommene Erfolg den gemeinsam Handelnden als gemeinschaftlichen Thätern zugerechnet werden, und es wird, falls es sich um eine strafrechtliche relevante Rechtsverletzung handelt, ein jeder als Mitthäter bestraft: denn es findet § 47 des Str.-G.-B. Anwendung ebenso sehr auf die gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren vorsätzlichen wie fahrlässigen Handlung, mit a. W.: es giebt nach unserm Str.-G.-B. „wie vorsätzliche so fahrlässige Mitthäterschaft“ (cf. Binding, Grundriß S. 111).

## § 3.

Die am Schluß des vorigen Paragraphen aufgestellte Behauptung soll uns jetzt zunächst beschäftigen, zumal sie eine sehr bestrittene und in dieser Form von nur wenigen Gelehrten vertretene ist.

Es wird von Einigen die Meinung festgehalten, daß eine kulpose Mitthäterschaft ein Unding und begrifflich undenkbar sei (so u. A. Herzog, G.-S. 1876 S. 122). Wir halten diese Meinung für widerlegt durch das im § 2 Ausgeführte. Andere wieder sagen, die Möglichkeit der Herbeiführung eines strafbaren Erfolges durch mehrerer Personen fahrlässiges Gebaren sei zwar nicht zu leugnen, jedoch fielen derartige Fälle nicht unter die gesetzlichen Teilnahmebestimmungen, da die Teilnahme stets dolos sei und die Hauptbedingung der Teilnahme, die Mitschuld fehle. Daß aber ein durch fahrlässiges Handeln mehrerer Personen bewirkter rechtswidriger Erfolg niemals eine Mitschuld begründen könne, wie es vor Allen Berner

(Lehrb. S. 154) ausspricht, halten wir für nicht ganz richtig. Denn die Schuld, wegen welcher der durch Fahrlässigkeit eine Rechtsnorm Verletzende bestraft wird, liegt einzig in der schuldhaften Schwäche seines Willens, die ihn die Pflicht, mit Aufmerksamkeit und Vorsicht zu handeln, vergessen ließ. Warum nun nicht eine solche schuldhafte Pflichtverletzung bei mehreren Personen, welche durch zusammenwirkende Kraft einen Erfolg herstellen wollen, zu gleicher Zeit mit der Wirkung möglich sein soll, daß sich mit dem vorhergesehenen rechtmäßigen ein nicht vorhergesehener aber voraussehbarer rechtswidriger Erfolg verbindet, ist nicht einzusehen, vielmehr ist anzunehmen, daß sich das fahrlässige Mitthun zu einem Delikt ebenso auf Mitschuld gründen kann wie das vorsätzliche.

Eine dritte Meinung erkennt zwar begriffliche Möglichkeit der kulposen Mitthäterschaft an, vermeint jedoch solche Fälle nicht unter den § 47 Str.-G.-B. subsumieren zu dürfen, indem sie sich beruft auf eine hierher gehörige Stelle in den Motiven (Motive S. 54), welche ausdrücklich sagen, daß „man von besonderen Strafbestimmungen über die zufällige Miturheberschaft abgesehen habe“. Allein hier ist doch keineswegs gesagt, daß man eine kulpose Miturheberschaft nicht auch habe unter den Begriff der Mitthäterschaft subsumieren wollen, im Gegenteil, man kann aus diesen Worten mit mehr Berechtigung den Sinn entnehmen, daß der Gesetzgeber glaubte, etwaige Fälle fahrlässiger Mitthäterschaft durch die sehr allgemein gehaltene Bestimmung des § 47 mittreffen zu können. Denn da das Gesetz ganz kurz sagt:

„Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinsam ausführen, so wird jeder als Thäter bestraft“,

so liegt kein Grund vor, warum wir auch hier nicht unter „strafbaren Handlungen“ sowohl die infolge des vorsätzlich rechtswidrigen Handelns als die vermöge des

durch culpa herbeigeführten rechtsverletzenden Erfolges strafbaren Handlungen einbegreifen sollen.[1])

Dieser Auffassung wurde nach der Emanation unseres Str.-G.-B. wohl zuerst von v. Wächter Ausdruck verliehen in seinem 1874 erschienenen Buch über „die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach dem heutigen gemeinen Recht", wo es auf S. 61 heißt: „die Ansicht, daß es überhaupt Miturheber eines kulposen Vergehens nicht geben könne, ist in der neueren Zeit eine sehr verbreitete, aber sie steht meines Erachtens entschieden im Widerspruch mit der Natur der Sache und unserm positiven Recht". [2]) Zur Erhärtung führt er alsdann das sich gleich einer ewigen Krankheit forterbende Beispiel an, daß 3 Personen einen schweren Balken ergreifen und ihn miteinander vom Dache eines Hauses auf die Straße werfen und infolge der Nichtwarnung vorübergehender Passanten einen Menschen verletzen. [3]) Und wie v. Wächter mit Recht weiter ausführt, sind hier alle bei der Mitthäterschaft zu verlangenden Erfordernisse gegeben, insbesondere ist hier „eine Beziehung des eigenen Wollens und Thuns auf das des Andern, folglich ein Wissen um die Absicht der Andern vorhanden." Zur letzten Schlußfolgerung möchten wir, um Mißverständnisse auszuschließen, bemerken, daß v. Wächter mit dem Begriff „Absicht" keineswegs eine Beziehung des Wollens auf den dem Rechte zuwiderlau-

[1]) Die Motive sagen l. c.: Es vermag nicht in Abrede gestellt zu werden, daß die Bestimmung über den Begriff der Mitthäterschaft bei der großen Verschiedenheit der hierher gehörenden Fälle nur ganz allgemein gefaßt werden kann.

[2]) v. Wächter hat diese Ansicht stets vertreten. In 89 (S. 148) seines römisch teutschen Strafrechtes unterscheidet er Miturheber des Versuches und solche des konsumierten dolosen oder kulposen Deliktes.

[3]) Vergl. hierzu l. 11. § 4. Dig. 9. 2. Siplures trabem dejecerint et hominem oppresserint aeque veteribus placet omnes lege Aquilia teneri.

fenden Erfolg verbindet, sondern daß er unter Absicht versteht den einen gewissen Erfolg bezweckenden Willen, ohne also das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu einem integrierenden Bestandteil dieses Begriffes zu machen. Wir entnehmen diese Ansicht aus „v. Wächters Vorlesungen“ (S. 149) und führen sie deshalb an dieser Stelle an, weil sich dadurch der von Ortmann im G.-S. 1876 (S. 111) gegen v. Wächter erhobene Vorwurf, jener verwechsele den Begriff des Vorsatzes mit dem der Absicht, ohne weiteres widerlegen läßt.

Nehmen wir nun mit v. Wächter die Existenz einer strafrechtlich bedeutsamen kulposen Mitthäterschaft an, dann ergiebt sich aus der Natur der Sache sofort eine zwiefache Möglichkeit:

1. Es können die sämtlichen Handelnden sich eine culpa zu Schulden kommen lassen, also alle vermöge ihrer gemeinsamen Fahrlässigkeit den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt haben;

2. Es kann ein Teil der Handelnden kulpos, ein Teil dolos thätig gewesen sein.

Wir wollen uns zunächst mit dem ersten Fall beschäftigen und ihn durch einige Beispiele erläutern.

1. A und B wollen ihren gemeinsamen Freund C in dessen eigenstem Interesse an einer geplanten Reise hindern; sie verfügen beide über einige chemische Kenntnisse, und A außerdem noch über eine Portion gelbes Blutlaugensalz, B über eine Dosis Weinsteinsäure, zwei Mittel, die, ein jedes für sich dem Menschen beigebracht, leichtes Unwohlsein verursachen. Um ihrer Sache aber recht sicher zu sein, vermischen sie absichtlich diese beiden Pulver und setzen sie den Speisen des C zu. Dieser stirbt an Blutvergiftung, da die beiden Freunde vergessen hatten zu bedenken, daß jene beiden Mittel verbunden ein schwer wirkendes Gift (Blausäure) erzeugten.

2. D und E fahren zusammen auf einem sogenannten Tandem, d. h. einem Zweirad, welches nur von 2 Personen zugleich getrieben werden kann, deren jede die Möglichkeit hat, das Rad vorsichtig zu lenken; sie verletzen durch ihr schnelles Fahren ein Kind, ein Unglück, das sie hätten vermeiden können.

In jedem dieser Fälle ist „objektiv der Erfolg durch das Zusammenwirken der sämtlichen Beteiligten herbeigeführt, während subjektiv hinzukommt, daß die Thätigkeit aus dem Vorsatz jedes einzelnen entsprang, die ganze Thätigkeit als seine eigene bezw. die seines Komplizen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen“ (R.-G. Bd. XIII. S. 122). Denken wir uns im erstgenannten Falle die Thätigkeit des einen Mitwirkenden fort, so war hiermit die Möglichkeit der Vermischung der Pulver und dadurch auch die des eingetretenen Erfolges genommen, während ebenso im zweiten Fall die betr. Thäter die Möglichkeit einer Körperverletzung vor Augen haben mußten, aber beide in gleicher schuldhafter Weise dieser Eventualität keine Rechnung trugen. Es hat also hier wie dort ein jeder der Mitwirkenden für sich die Thätigkeit des andern mit der seinen in einen unmittelbaren Zusammenhang gesetzt und in seiner Willensrichtung zu einer Kraft verbunden, welche einen rechtswidrigen Erfolg verursachte. Diese Schuld trifft einen jeden der Handelnden für sich. ein jeder billigte die Thätigkeit des andern und ließ deren Resultat auch als das seine gelten, indem er es mit dem seinigen verquickte. Jeder von ihnen konnte aber auch, wenn ihnen das Bewußtsein des eventuell rechtswidrigen Erfolges kam, selbständig diese Befürchtung bethätigen und so, was er befürchtete, abwenden. Dieses that aber keiner, sei es, daß keinem auch nur der Gedanke eines möglicherweise rechtsverletzenden Erfolges kam, sei es, daß ein solcher in dem Einzelnen wohl aufstieg, aber für ohne

Willensbethätigung vermeidbar gehalten wurde. Es ist also das sich als eine Rechtsverletzung darstellende Resultat der gemeinschaftlichen Thätigkeit hervorgegangen aus dem untrennbaren gemeinsamen gewollten Zusammenwirken — „sie erscheinen also alle als Mitthäter und jeder hat den Erfolg als einen von ihm fahrlässig verursachten als Thäter zu verantworten“ (cf. Hälschner S. 442).

Hieraus dürfte sich ergeben, daß der Fall der kulposen Mitthäterschaft, bei welchem durch die konkurrierende Fahrlässigkeit mehrerer Personen ein strafbarer Erfolg herbeigeführt wird, ebenso zu behandeln ist, wie die dolose Begehung eines Deliktes durch mehrere Thäter, daß also auch jeder, der durch seine Fahrlässigkeit zum Gesamterfolg unmittelbar mitgewirkt hat, selbständig und unabhängig als Thäter zu bestrafen ist.

Zu einem andern Resultat kommt die gemeine Meinung, welche die von uns besprochenen Fälle zu bezeichnen beliebt als Fälle einer „Nebenthäterschaft im Gegensatz zur gesetzlich geregelten Mitthäterschaft“ (Liszt S. 196). Welche Notwendigkeit aber zu dieser Unterscheidung zwingt, ist uns unergründlich geblieben — man muß dieselbe entweder, da ja die kulpose Mitthäterschaft so gut wie die dolose den Bestimmungen des § 47 unterliegt, lediglich auffassen als die gesonderte Benennung eines bestimmten Falles der Mitthäterschaft (so: Hälschner S. 442), oder eine praktische Bedeutung suchend, annehmen, daß die Nebenthäterschaft eine unselbständige, untergeordnete Art der Mitthäterschaft sei. Mit dieser letzteren Annahme und ihren praktischen Konsequenzen werden wir uns noch zu beschäftigen haben.

## § 4.

In dem bisher Besprochenen faßten wir allein den Fall ins Auge, daß die strafbare Handlung begangen

wurde durch mehrere Personen, von denen eine jede fahrlässig handelte. Jedoch ist auch dann der § 47 anzuwenden, wenn bei Ausführung des Deliktes ein Teil der Thäter fahrlässig, der andere Teil mit rechtswidrigem Vorsatz thätig wird. Hier hat dieser den Gesamterfolg als einen vorsätzlich herbeigeführten zu verantworten, jener aber als einen durch Fahrlässigkeit verschuldeten. Diese Fälle des dolosen Mitwirkens werden oft schwer zu unterscheiden sein von denen der mittelbaren Thäterschaft — von der noch unten zu sprechen ist —, werden oft auch mit der Frage, in wie weit dolose Beihülfe zu fahrlässigen Delikten möglich ist, zusammenfallen. In der Hauptsache muß man aber festhalten, daß Mitthäterschaft anzunehmen ist, sobald der Fahrlässige eine Handlung vornahm, die sich als Thatbestandsmerkmal des vollendeten Deliktes darstellt, derart, daß erst in Verbindung des Resultates der fahrlässigen Handlung mit der dolosen Thätigkeit des andern Thäters die Möglichkeit eines rechtsverletzenden Gesamterfolges gegeben wurde. Wenn z. B., um wieder das obige Beispiel zu benutzen, von zwei auf einem Tandem fahrenden Personen die eine absichtlich ein Kind überfährt und verletzt, während die andere lediglich fahrlässig zur Erreichung dieses Erfolges mitwirkte, indem sie nicht die nötige Aufmerksamkeit anwandte und die Führung des Rades dem Genossen sorglos überließ, so ist die Rechtsverletzung nur ermöglicht durch das Zusammenarbeiten der beiden Radfahrer, von denen jeder jederzeit seine Thätigkeit abbrechen und damit auch die des Genossen unmöglich machen konnte. Während aber in den früheren Fällen, wo alle Teilnehmer kulpos handelten, die Mitthäterschaft eine sich auf den ganzen Erfolg beziehende war, ist sie in den weniger einfachen Fällen des kulpos-dolosen Zusammenwirkens nur eine beschränkte, in so weit, als der Wille des fahrlässigen ein

weniger weitgehender ist wie der des dolosen Komplicen. So ist im konkreten Beispiel der Wille des Fahrlässigen allein gerichtet auf eine Fahrtbeschleunigung, während der des mit rechtswidrigem Vorsatz Handelnden zielt auf Herbeiführung einer Körperverletzung. Man könnte sich die Thätigkeit der Mitwirkenden dargestellt denken durch zwei konzentrische Kreise, so daß jedesmal die von dem Fahrlässigen zu verantwortende Thätigkeit veranschaulicht wird und begrenzt durch den inneren Kreis, während sich darüber hinaus, den Inhalt des größeren Kreises füllend, der dolose Wille des vorsätzlich Handelnden verbreitet. Indem also unzweifelhaft zu dem rechtsverletzenden Erfolg dolus und culpa verschiedener thatsächlich eingreifender Personen in ganz untrennbarer Weise zusammenwirkten, so tragen wir kein Bedenken, in solchen Fällen ebenfalls eine nach § 47 Str.-G.-B. strafbare Mitthäterschaft anzunehmen.

Was die Stellung des Reichsgerichtes angeht bezüglich der Frage nach einer kulposen oder dolosen Mitthäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen, so hat es dieselbe bis jetzt nur gelegentlich, aber noch nicht ex professo behandelt. Da es aber erklärt (R.-G. Bd. X, S. 10), als durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, daß mehrere Personen nebeneinander bezüglich eines ohne ihren Willen eingetretenen Erfolges als fahrlässige Thäter bestraft werden, die Voraussetzungen einer solchen Nebenthäterschaft aber von den Umständen des einzelnen Falles abhängig macht, so scheint es, als ob das Reichsgericht in diesem Erkenntnis eine kulpose Mitthäterschaft keineswegs von vornherein von der Hand weist. In einer späteren, Bd. XIV. S. 121 aufgeführten Entscheidung giebt es zwar die Möglichkeit zu, daß der Wille des einen Mitthäters ein weitergehender ist, als der des andern; erfordert aber, daß der Wille eines jeden ein doloser sei: „es ist die

Verantwortlichkeit des Mitthäters keine unbegrenzte, geht vielmehr nur soweit, als der eingetretene Erfolg nicht auf einem weitergehenden, außerhalb seines Willens liegenden dolus eines oder der Mitthäter beruht".

§ 5.

Läßt sich nach dem Angeführten aus der Rechtsprechung unseres obersten Gerichtshofes für die Beantwortung der uns vorliegenden Frage ein fester Anhalt nicht gewinnen, so enthalten doch einzelne der sogenannten Reichsnebengesetze Normen, welche evident für die von uns aufgestellten Behauptungen streiten. Um aus diesen Bestimmungen eine der wichtigsten und interessantesten herauszugreifen, wollen wir uns wenden zu den im 3. Abschnitt des Reichspreßgesetzes enthaltenen Normen über die Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.

Es bestimmt nämlich der § 21 (des Gesetzes vom 7. Mai 1874), daß, wenn nach einem begangenen Preßdelikt die Möglichkeit nicht gegeben ist, den verantwortlichen Redakteur als Thäter oder Teilnehmer zu bestrafen, weil durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen ist, und man den Verleger, Drucker, Verbreiter aus entsprechenden Gründen nicht belangen kann, daß alsdann diese Personen sämtlich wegen Fahrlässigkeit zu bestrafen sind, falls sie nicht die Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt oder Umstände nachweisen, welche diese Anwendung unmöglich machten. Jede der benannten Personen kann sich jedoch straffrei machen, indem sie den Verfasser oder Einsender der Veröffentlichung rechtzeitig nahmhaft macht, falls sich solcher in der richterlichen Gewalt eines deutschen Bundesstaates befindet.

Diese merkwürdige Gesetzesbestimmung hat ihren Grund in dem Bestreben des Gesetzgebers, den sich aus

dem Preßgewerbe ergebenden eigentümlichen Verhältnissen möglichst gerecht zu werden. Das Gesetz faßt vor allem den Fall ins Auge, daß die Leitung einer Druckschrift von außerhalb stehenden Personen, welche unbekannt oder dem Strafrichter nicht erreichbar sind, Beiträge strafbaren Inhaltes entgegennimmt. Ist in solchem Fall der Redakteur der Zeitung auf Grund § 20 nicht als Thäter oder Teilnehmer zu bestrafen, so soll er doch dafür, daß er ohne Prüfung des Inhaltes jener Zuschrift dieselbe aufnahm, bestraft werden. Denn sein Verhalten stellt sich dar als ein fahrlässiges Mitwirken zu dem von einer andern Person gewollten Delikt, für welches er somit in Höhe seiner culpa verantwortlich ist.

Was die neben dem Redakteur haftenden Personen angeht, so stehen auch sie unter einander im Verhältnis von fahrlässigen Mitthätern, indem sie, die Herstellung oder Verbreitung der Druckschrift gemeinschaftlich ausführend, deren Inhalt nicht mit der erforderlichen Aufmerksamkeit geprüft haben. Das eigentümliche aber an dieser kriminellen Haftung ist, daß die fahrlässig Mitwirkenden sich derselben durch die Nennung ihres Vormannes entziehen können (Gs. § 21,3).

Ein weiteres als Vergehen sich darstellendes gemeinschaftliches Delikt, welches in Fahrlässigkeit begangen sein kann, sich alsdann aber zumeist für den einzelnen als eine fahrlässige Mitthäterschaft darstellen wird, finden wir mit Strafe belegt im Handelsgesetzbuch.

Das Gesetz (betr. d. Kommanditgesellschaften a. Akt. und die Aktienges.) vom 18. Juli 1884 enthält nämlich im § 249 c die Bestimmung, daß die Komplementare, die Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, bei einer Aktiengesellschaft außer diesen Personen an Stelle der Komplementare der Vorstand, mit Gefängnis und obligatorischer Geldstrafe sollen bestraft

werden, wenn die Gesellschaft länger als 3 Monate ohne Aufsichtsrat blieb oder in dem letzteren die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat.

Es verlangt hier der Gesetzgeber keinen bösen Vorsatz, wie er das in den meisten andern Paragraphen dieses Gesetzes thut, es trifft jeden der oben Genannten die gesetzliche Strafe, mag er dolos oder kulpos gehandelt haben, es sei denn, daß es ihm gelingt, den Mangel eigenen Verschuldens darzuthun, z. B. vergebens eingereichter Antrag auf Berufung einer Generalversammlung. Es dürfte außer Zweifel stehen, daß in dem citierten Paragraphen ein als Mitthäterschaft aufzufassendes fahrlässiges Zusammenwirken mit Strafe bedroht ist. Der scheinbaren Härte, daß, wenn der rechtsverletzende Erfolg durch dolose Thätigkeit auf der einen, durch fahrlässiges Mitthun auf der andern Seite erzielt ist, der kulpose dem dolosen gleich behandelt wird, ist dadurch abgeholfen, daß alsdann der Absatz 2 des § 249 c, betreffend mildernde Umstände, zur Geltung kommen dürfte.

Wir wollen es bei der Anführung der genannten Gesetze bewenden lassen, trotzdem eine eingehendere Besprechung, besonders der jüngsten Reichsgesetze, sehr viele für die oben aufgestellten Sätze sprechenden Gesetzesbestimmungen würde anführen können, und wenden uns jetzt zur Lehre von der Anstiftung und ihrem Verhältnis zu fahrlässig begangenen Handlungen.

## II. Die Anstiftung bei fahrlässig begangenen Handlungen.

### § 6.

Als eines der wesentlichen aus § 48 Str.-G.-B. sich ergebenden Erfordernisse der Anstiftung wird verlangt, „daß

der Anstifter in dem Thäter den Willen zur Begehung der rechtsverletzenden Handlung muß vorsätzlich hervorgerufen haben.“ Dieses Erfordernis bedarf in doppelter Hinsicht einer näheren Besprechung.

Soll in dem Thäter der Wille zur Begehung der sich als strafbar herausstellenden Handlung hervorgerufen sein, so heißt das soviel, als daß der Thäter die betreffende Handlung muß vorgenommen haben mit dem Bewußtsein und Willen, daß sie einen bestimmten Erfolg nach sich ziehe. Hierdurch unterscheidet sich nämlich die Anstiftung von der sogenannten mittelbaren Thäterschaft, welche vorliegt, wenn der Thäter den Verbrechensthatbestand durch einen andern erfüllen läßt, der in subjektiver Beziehung nicht als Thäter gelten kann, sei es, daß er ein Unzurechnungsfähiger oder ein irrender ist, oder daß er zwar dolos, aber nur mit dem verbrecherischen Willen eines Gehülfen handelt (Olsh. Th. 1 Abs. 3 No. 5). Auf solche Fälle werden wir alsdann noch zurückkommen; zunächst müssen wir uns mit dem dem Worte „vorsätzlich“ beizumessenden Sinn befassen, da hiervon der Versuch einer Beantwortung der Frage, ob es nach unserm Recht eine strafbare Anstiftung zu fahrlässig begangenen Handlungen giebt, auszugehen hat. Um die praktische Bedeutung jener Frage zu veranschaulichen, schicken wir zunächst 3 Beispiele voraus, um alsdann auf Grund derselben eine Auslegung des § 48 Str.-G.-B. zu unternehmen.

1. A reicht dem B mit der Aufforderung das Visir zu prüfen seine Flinte, wissend, daß diese geladen ist und rät jenem, auf den in der Nähe befindlichen C abzuhalten. Auf ausdrückliches Befragen des B erklärt er, die Waffe sei ungeladen, jener könne ruhig abdrücken. C wird der Absicht des A entsprechend getroffen.

2. D will dem E einen Schabernack spielen; er veranlaßt den F, das einen seichten Bach überbrückende

Brett anzusägen, damit E, der allein auf diesem Wege nach Hause gelangen kann, in das Wasser fiele. Sie vergaßen beide zu bedenken, daß das Gewässer angeschwollen sei, infolge dessen E ertrinkt.

3. Nach einer Jagd schießt der Schütze X einen Lauf seines doppelläufigen Gewehres ab und, wähnend es sei ganz entladen, lehnt er es mit den Worten „nun kann es nicht mehr schaden“ an einen Baum. Der Jagdgenosse Y legt dasselbe jetzt scherzend auf einen Gefährten an, drückt ab und führt dessen Tod herbei (vergl. Bruck S. 113).

Von diesen 3 in sich durchaus verschiedenen Fällen ist die Entscheidung bezüglich des ersten und dritten hinsichtlich der Frage nach Anstiftung nicht schwer, für den ersten ergiebt sie sich aus dem oben Gesagten, für den letzten aus dem Gesetz. Im einen Fall liegt mittelbare Thäterschaft vor, im andern keine dem Gesetz entsprechende Anstiftung, da sich aus dem Benehmen des X das Merkmal eines vorsätzlichen Bestimmens zu einer rechtsverletzenden That nicht entnehmen läßt, es liegt vielmehr vor ein Fall fahrlässigen Anstiftens zu einer fahrlässigen Handlung, auf welchen wir noch eingehender zurückkommen müssen.

Zunächst soll uns das an zweiter Stelle gegebene Beispiel beschäftigen, interessant wegen der sich hier ergebenden Frage, was denn eigentlich unter vorsätzlicher Bestimmung zu einer strafbaren Handlung zu verstehen sei, eine Frage, die, wie wir sehen werden, nicht ohne praktische Bedeutung ist.

Will man nämlich in das Wort „vorsätzlich“ hineinlegen den auf Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges gerichteten bösen Willen, dann ist eine Verfolgung des D wegen Anstiftung unmöglich, da er eine Körperverletzung des C nicht wollte, nicht einmal sich als möglich vorgestellt hatte — geschweige denn dessen Tod; daß aber D ganz allein den F zu jener That angestiftet hat, unterliegt keinem

Zweifel. Als mittelbaren Thäter können wir ihn auch nicht bezeichnen, da F sowohl in objektiver wie in subjektiver Beziehung als Thäter gelten muß, als Mitthäter schon deshalb nicht, weil ein gemeinschaftliches Ausführen nicht vorliegt. D würde somit straflos ausgehen, F aber aus § 222 belangt werden. Anders ist das Resultat, wenn wir die Auslegung des Wortes „vorsätzlich“ nicht in der obigen Weise beschränken, als wenn es durchaus die rechtswidrige Absicht als einen essentiellen Bestandteil in sich enthält. Vielmehr möchten wir unter „vorsätzlicher Bestimmung eines andern“ verstehen lediglich solche bewußte und gewollte Beeinflussung des Willens eines andern, daß dieser, hierdurch veranlaßt, die von dem Anstiftenden gewollte Handlung vornimmt. Daß diese Handlung stets eine an sich rechtswidrige sein müsse, daß der Bestimmende ferner solche Rechtswidrigkeit müsse gewollt und gebilligt haben, halten wir nicht für unbedingt erforderlich. Nun sagt allerdings das Gesetz: „Anstifter ist, wer einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat“, es scheint also zu verlangen das Bewußtsein des Anstifters, er stifte zu einem Delikt an. Allein hier möchten wir einwenden, was wir auch bei der Mitthäterschaft schon sagten: eine „strafbare Handlung“ ist entweder bereits als solche selbst strafbar, oder sie wird es erst vermöge ihres Erfolges, der mit der Rechtsordnung nicht in Einklang steht, in jedem Fall aber sprechen wir von einer strafbaren Handlung. Wenden wir das auf § 48 an, so erhalten wir als Resultat:

Als Anstifter wird bestraft:

1. Wer einen andern vorsätzlich zu einem von diesem begangenen dolosen Delikte bestimmt hat;

2. Wer einen andern vorsätzlich zu einer Handlung bestimmt, die vermöge der Fahrlässigkeit beider einen rechtswidrigen Erfolg hat.

Legen wir das Gesetz in solcher Weise aus, so ergiebt sich für unsern Fall die praktische Konsequenz, daß D sowie F aus §§ 222, 48 verurteilt worden, der eine als Anstifter, der andere als Thäter.

Allein die hier entwickelten Anschauungen werden von der gemeinen Meinung abgelehnt, welche sich dabei zu stützen scheint auf eine Stelle in den Motiven, nach welchen „das Gesetz ausdrücklich verlangt, daß der Anstifter einen andern vorsätzlich bestimmt hat, um der Annahme einer strafbaren kulposen Anstiftung entgegenzutreten". Jedoch vergißt man hier eben, daß ein Unterschied zu machen ist zwischen kulposer Anstiftung und vorsätzlicher Anstiftung zu einer fahrlässigen Handlung, über welch letztere die Motive keine Silbe sagen. Die Möglichkeit einer strafbaren Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen erkennen an Binding (Grdr. S. 124), Borchert (S. 60), Herzog (G.-S. XXVIII. S. 322), Hälschner (I. 446), Olshausen, v. Wächter (Vorlesg. S. 255), Birkmeyer (S. 141) u. a.; freilich sprechen diese teils auch nur von der Möglichkeit einer dolosen Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen, indem sie nicht, wie es Hälschner und von Wächter thun, auf eine Verbindung des dolus mit dem Begriff des „vorsätzlich" verzichten können.

## § 7.

Man wird sich fragen, was denn von einer vorsätzlichen Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen über bleibt, wenn man sich zu der Ansicht von Olshausen, Borchert u. a. versteht, da wir doch oben ausführten, daß im Falle jemand zur Erreichung seines dolosen Zweckes die Fahrlässigkeit eines andern benutzt, ein Fall der mittelbaren Thäterschaft vorliege und keine Anstiftung? Da ist zu antworten, daß trotz dieser Auffassung noch die Aufstellung von hieher gehörigen Fällen strafbarer böswilliger An-

stiftung zu fahrlässigen Handlungen möglich ist. Und zwar sind hier 3 Gruppen zu unterscheiden:

1. Der Begriff des dem begangenen Fahrlässigkeitdelikt entsprechenden Vorsätzlichkeitdeliktes erfordert unbedingt persönliche Thäterschaft. So kann nicht als mittelbarer Thäter belangt werden, wer einen andern dolos anstiftet zur Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt, die, wie der Schwörende hätte wissen sollen, objektiv falsch, somit fahrlässig abgegeben ist; vergl. §§ 156, 163 Str.-G.-B.

2. Dem Anstiftenden fehlt die zur Thäterschaft des entsprechenden Vorsätzlichkeitdeliktes erforderliche Eigenschaft oder es liegen die von dem betr. Delikte vorausgesetzten Eigenschaften bei ihm nicht vor, oder es fehlt ihm auch die Beamteneigenschaft, wie sie gewisse Verbrechen verlangen.

3. Es handelt sich nicht um Delikte, die im Fall blos fahrlässiger Begehung mit besonderer Strafandrohung belegt sind, sondern um eine solche Verletzung des Strafgesetzes, welche dieses ohne Rücksicht auf vorsätzliche oder fahrlässige Begehung für strafbar erklärt; derartige, sich fast durchweg als Übertretungen charakterisierende Strafandrohungen finden sich sowohl im Str.-G.-B. (366 a, 367, 1. 2. etc.), als besonders in den Reichsnebengesetzen, so z. B. im Fall, daß jemand einen andern zum fahrlässigen Feilhalten ungestempelter Spielkarten dadurch bestimmt, daß er ihn bezgl. der Stempelpflichtigkeit täuscht (Anstiftung zu einem Vergehen gegen § 10 Gz. v. 3. Juli 1878). „Denn will man hier nicht strafbare Anstiftung annehmen, so muß man, wie Borchert (S. 61) sehr richtig bemerkt, entweder nur den Anstiftenden als mittelbaren oder nur den physischen Thäter strafrechtlich verantwortlich machen, da in Bezug auf die Verletzung ein und desselben Strafgesetzes derjenige, welcher solche physisch ausgeführt

hat, nicht zugleich als Thäter und als physisches Werkzeug betrachtet werden kann — will man also strafbare Anstiftung nicht annehmen, dann muß man entweder den Anstifter oder den Thäter straffrei ausgehen lassen."

Ähnliche Fälle ergeben sich aus sehr vielen Reichsgesetzen, vor allem aber sind die Mehrzahl der Steuerdelikte für strafbar erklärt ohne Rücksicht auf vorsätzliche oder fahrlässige Begehung.

§ 8.

Allein die hier gegebene Aufstellung von drei Gruppen, in welchen ohne Zweifel eine dolose Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen möglich und strafbar ist, läßt uns noch immer keine Antwort zu teil werden auf die Frage, „ob strafbare Anstiftung dort anzunehmen ist, wo jemand einen andern zu einer Handlung vorsätzlich veranlaßt, welche einen strafbaren Erfolg nach sich zieht, den Anstifter sowohl wie Thäter bei Anwendung der nötigen Aufmerksamkeit hätte voraussehen sollen?"

Wir glauben diese Frage bejahen zu müssen, indem wir uns stützen auf das über die Auslegung des § 48 oben Gesagte und ferner verweisen auf v. Wächter und die Ausführungen Hälschners. Beide nehmen Anstiftung zu einem Fahrlässigkeitsdelikt bereits dort an, wo überhaupt der Wille des Anstiftenden auf die Vornahme der Thatbestandshandlung gerichtet ist, ohne daß er das Bewußtsein von den aus der veranlaßten Handlung sich ergebenden strafbaren Folgen hat. Während Hälschner diese seine Meinung ausdrücklich ausspricht, indem er sagt (System I. S. 396): „von der fahrlässigen Anstiftung ist wohl zu unterscheiden die vorsätzliche Anstiftung zu einer als fahrlässig strafbaren Handlung, die, wenn sowohl der Anstifter wie der Angestiftete den strafbaren Erfolg nicht beabsichtigten, beide als eine fahrlässige zu verantworten haben", ent-

nehmen wir die übereinstimmende Ansicht von Wächters aus dem von ihm gegebenen Beispiel (Vorlesung S. 255, 2). Er giebt nämlich zum Beweis, daß eine Anstiftung zu einem kulposen Verbrechen durch das Str.-G.-B. nicht ausgeschlossen sei, den Fall: „N stiftet den O an, ein gefährliches Feuer neben dem Hause des P zu machen, durch welches das Haus ergriffen wird.“ Wenn nun hierzu Borchert (S. 61, 16) bemerkt, in der Auffassung Wächters und Hälschners liege ein Verkennen des strafrechtlichen Begriffes des Vorsatzes, welcher ohne ein Bewußtsein der Folgen der gewollten Handlung nicht denkbar erscheint, so wenden wir ein, daß dieses Bewußtsein bei der vorsätzlichen Anstiftung zu einer als fahrlässig strafbaren Handlung recht wohl vorhanden ist, nur daß es sich, wie aus dem von uns gegebenen Beispiel erhellt, nicht erstreckt auf den rechtswidrigen Erfolg, sondern auf einen andern statthaften Erfolg, neben welchem dann jene strafbare Wirkung ungewollt eintritt, welche jedoch, als von Anstifter und Thäter gleicherweise voraussehbar, auch von beiden zu verantworten ist.

Um die praktische Bedeutung dieser theoretischen Erörterungen ins rechte Licht zu stellen, wollen wir jetzt zwei dem Leben entnommene Fälle anführen, von denen der eine dem preußischen Obertribunal, der andere einem österreichischen Gerichtshof zur Entscheidung vorlag. Der Thatbestand des erstern, welchen wir mit Entscheidungsgründen in Goltdammers Archiv (VIII. 1860) wiedergegeben finden, ist folgender: Der Angeklagte Z hatte hinter seiner Scheune, die sich befand in seinem, seines Vaters und seiner Schwester Miteigentum, in einer Entfernung von etwa 5 Schritten Steine zum Neubau angefahren und die nachgesuchte polizeiliche Erlaubnis zur Sprengung derselben erhalten unter der Bedingung, die Steine weiter weg zu fahren. Z aber engagierte die 3 Arbeiter G, K

und S zur Sprengung, ohne die Abfuhr der Steine zu bewirken, „da seine Pferde das nicht zwingen könnten“. Es wurde also die Sprengung vorgenommen in Gegenwart des Angeklagten und, da ein heftiger Sturmwind wehte, die Scheune und das ganze Gehöft des Angeklagten in Brand gesetzt. — Zwei Instanzen verurteilten die sämtlichen Mitwirkenden; den Angeklagten Z, weil er fahrlässigerweise durch Pulver die Scheune in Brand gesetzt und dadurch zerstört habe,

die drei Mitangeklagten G, K und S wegen wissentlicher Beihülfe zu jener Strafthat.

Die Unhaltbarkeit dieses Urteils liegt auf der Hand; die zu Gunsten des Z eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde, welche sich gründete auf den Widerspruch zwischen der Feststellung der Thäterschaft des Angeklagten und den nur eine intellektuelle Urheberschaft enthaltenden Thatsachen, verlangte Freisprechung, da der Angeklagte nur Anstifter sei, es aber eine strafbare Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen nicht gebe.

Das Obertribunal wies diese Nichtigkeitsbeschwerde zurück und hielt die Verurteilung des Z aufrecht, allerdings indem es die Sache von einem andern Gesichtspunkt aus ansah. Es läßt sich auf die Frage nach einer strafbaren Anstiftung zu einer fahrlässigen Handlung nicht weiter ein, weist jedoch mit vollem Recht den Versuch zurück, die Anstifterqualität des Z dadurch zu begründen, daß man eine „Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums“ als gegeben ansieht, denn jene Benutzung eines Irrtums, welche auch unser Str.-G.-B. dem preußischen Gesetzbuch entsprechend als ein Mittel der Anstiftung nennt, bezieht sich allein auf die Motive der Handlung in der Person des Thäters, so daß die Handlung an sich immer eine vorsätzliche, wenn auch aus irrigen, durch

den Anstifter eben herbeigeführten oder beförderten Beweggründen verübte gewesen ist. [1])

Die Erregung eines die Strafbarkeit betreffenden Irrtums läßt den Thäter lediglich als ein Werkzeug in der Hand des den Irrtum Erregenden erscheinen. Weder ein solcher Irrtum im Motiv lag in dem vorliegenden Fall vor noch ein solcher betreffs der Strafbarkeit. Es gelang vielmehr dem Obertribunal in anderer Weise die Strafbarkeit des Z zu begründen, indem es feststellte, daß jener zu einer im preußischen Str.-G.-B. mit Strafe bedrohten Handlung vorsätzlich angestiftet habe, nämlich zu einer Übertretung des § 347,4 Pr. Str.-G.-B., welcher die Anzündung von Feuern in gefährlicher Nähe von Gebäuden mit Strafe bedroht; die Angeklagten G, K und S hätten nun bei der Ausführung der aufgetragenen an sich schon rechtswidrigen Handlung eine fahrlässige Brandstiftung verübt, so daß also ein Exzeß vorläge, für welchen der Anstifter zu haften habe, zumal er die Art der Ausführung, bei welcher er zugegen war, gutgeheißen und sich der Brandgefahr für die Scheune bewußt gewesen wäre . . . .

Ohne auf die viel bestrittene Frage der Haftbarkeit des Anstifters für den Exzeß des Thäters einzugehen und deren praktische Anwendung hier auf ihre Richtigkeit zu untersuchen, wird man zugeben müssen, daß die obige Entscheidung in ihren Gründen eine sehr gesuchte ist, und daß sie in der Art nicht bestehen könnte, wenn das preußische Str.-G.-B. nicht durch die Bedrohung jener Übertretung dem Obertribunal einen willkommenen Ausweg geboten hätte, ohne die schwierige Frage nach einer Anstiftung bei fahrlässigen Handlungen beantworten zu müssen. Auf Grund des Obengesagten müssen wir diesen

[1]) cf. Olshausen § 48, 11c; Hälschner I. 402; R.-G. X. S. 8, XXIII. S. 175.

Fall dahin entscheiden, daß strafbare vorsätzliche Anstiftung zu einer einen rechtsverletzenden Erfolg nach sich ziehenden fahrlässigen Handlung vorliegt, daß somit nach heutigem Recht Z, G, K und S als Anstifter bezw. Thäter aus §§ 48, 306, 309 Str.-G.-B. strafbar wären.

Der weitere hier zu besprechende Fall stand am 8./2. 1892 vor dem zuständigen Gericht zu Triest zur Verhandlung, und es liegt ihm der folgende in Rovigno spielende Vorgang zu Grunde.[1])

Der zu der erkrankten C. gerufene Dr. B. beabsichtigte, der Patientin 3 gr Chinin in Form von Klysmen zur Herabsetzung des Fiebers und eine kleine Dosis Morphin subkutan zur Beruhigung zu verordnen, verschrieb sich jedoch auf dem Rezept und verordnete für die Klysmen irrtümlich statt des Chinin 3 gr Morphin. Der Apotheker P. fand die enorme Dosis Morphin auffallend und wandte sich an den zufällig in der Apotheke anwesenden Arzt Dr. Sp. mit der Frage, ob man das Medikament wohl dispensieren könne. Dr. Sp. fand die Dosis allerdings etwas stark, bemerkte jedoch nach dem Durchlesen des Rezeptes: „Wohl, wohl, für den äußerlichen Gebrauch kann man es abgeben". Hierauf fertigte P. das Medikament an, kurz darauf erhielt die Patientin den 6. Teil desselben in der verordneten Weise appliciert, verfiel alsdann in einen Zustand der Lethargie und gab nach wenigen Stunden den Geist auf.

Auf Grund dieses Thatbestandes wurde Anklage erhoben.

1. gegen P, weil er über die verschriebene starke Dosis keine Aufklärung von dem ordinierenden Arzt verlangt und somit eine Handlung begangen habe, die er in seiner Eigenschaft als Apotheker als gefährlich für die Sicherheit

[1]) Vergl. Internat. pharmac. General-Anzeiger, Jahrgang 1892 No. 6.

des Lebens und die Wohlfahrt eines andern hätte erkennen müssen;

2. gegen Dr. Sp., weil er die Gefährlichkeit des Mittels hätte erkennen müssen und durch seine Handlungsweise den Tod des jungen Mädchens mitverschuldet habe.

Von einer Heranziehung des Dr. B., des eigentlichen Urhebers des bedauerlichen Unglücksfalles, sah die Anklage ab, „da es sich bei diesem jedenfalls nur um einen lapsus calami handele, wie solche bei Ärzten sehr häufig vorkämen. (!)

Der Gerichtshof sprach die Angeklagten frei auf Grund eines objektiv falschen Sachverständigen-Gutachtens, welches das Klysma für eine äußerliche Arzneiform erklärte, eine Ansicht, welche von medizinischen Autoritäten als durchaus unzutreffend bezeichnet wird. Jedoch kann dieser Umstand unsere an diesen Fall anknüpfenden Betrachtungen nicht beeinflussen.

Daß hier ein Fall nicht doloser Anstiftung zu einer fahrlässigen Handlung vorliegt, läßt sich sowohl aus dem ganzen Thatbestand als solchem ersehen, ergiebt sich aber vollends aus Aussagen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung, in welcher der Apotheker P. erklärte, lediglich durch die Worte des Dr. Sp. zur Dispensation veranlaßt zu sein, da er ohne jenes Anraten vor der Ausfertigung sich um Auskunft an den ordinierenden Arzt Dr. B. gewandt haben würde. Sehen wir zunächst einmal von dem Verschulden des Dr. B. ab, so ergiebt sich als feststehend, daß eine Person, welche von der gefährdenden Beschaffenheit ihrer bestimmenden Handlung das Bewußtsein hätte haben müssen, einen andern trotzdem vorsätzlich veranlaßte, jene Handlung vorzunehmen, welche jener ohne diese Beeinflussung nicht vorgenommen hätte; dadurch trat anstatt des gedachten rechtmäßigen Erfolges ein anderer ein, den aber nicht sowohl der Anratende wie der

Beeinflußte hätten voraussehen müssen, so daß sie beide, der eine als Anstifter, der andere als Thäter einer fahrlässigen Handlung zu betrachten sind.

Die strafrechtliche Verantwortung des Dr. B., welche die österreichische Anklagebehörde mit einer so sonderbaren Begründung ablehnte, macht unseres Erachtens keine Schwierigkeit; denn da die Handlung des Dr. B. nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß auch der Eintritt des Ablebens der C. entfallen müßte, ist seine Thätigkeit und jener Erfolg als im Kausalzusammenhang stehend nachgewiesen, welcher keineswegs dadurch beeinflußt wird, daß er ohne das darauffolgende Mitwirken der obengenannten Personen nicht eingetreten wäre (cf. Liszt S. 104). Diese Handlungen sind vielmehr für sich allein zu betrachten, wie bereits geschehen ist.

Wir tragen demgemäß kein Bedenken, sowohl Dr. B. aus dem zuletzt genannten Grunde, Sp. und P. vermöge der obigen Ausführungen als strafrechtlich verantwortlich für den Tod des C. zu erklären.

## § 9.

Die Möglichkeit einer Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen erkennt das Str.-G.-B. nicht nur im § 48 an, sondern es ergiebt sich die Strafbarkeit einer solchen auch aus dem neunten Abschnitt und zwar aus der Bestimmung des § 160 insbesondere. Jedoch sieht dieser Paragraph lediglich vor eine dolose Anstiftung zu einer als fahrlässig strafbaren Handlung, wie sich ergiebt aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, welcher mit dem vom Gesetz gebrauchten Wort „verleiten“ stets ein böswilliges oder arglistiges Thun in der Vorstellung verbindet. Es erfordert der Thatbestand des durch § 160 getroffenen Vergehens, daß der Thäter einen andern zur Ableistung eines Eides oder einer Versicherung an Eidesstatt verleitet, wissend und

wollend, daß etwas objektiv unwahres durch Eid oder Versicherung an Eidesstatt bekräftigt werde. Der Verleitete darf aber weder von dem dolus des Thäters Kenntnis haben noch selbst dolos handeln; auf seiner Seite wird vielmehr entschuldbarer Irrtum oder Fahrlässigkeit verlangt, das letztere, wenn er bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit die Unrichtigkeit seiner Aussage hätte bemerken und so den Falscheid vermeiden können. Er wird alsdann wegen fahrlässigen Falscheides zur Verantwortung gezogen, während den intellektuellen Urheber desselben die Strafe als Anstifter trifft.

Dieser Ansicht ist jedoch das Reichsgericht nicht, welches die Meinung vertritt, die Bestimmung des § 160 sei eine durchaus selbständige, von der des § 40 ganz unberührte, und es sei ebensowenig wie Anstiftung zu kulposen Handlungen eine Verleitung denkbar zu fahrlässigem Falscheid. Wir können diese Ansicht nicht teilen, glauben vielmehr, daß der Gesetzgeber durch den § 160 einen besonders wichtigen Fall der Anstiftung hat regeln wollen, so daß natürlich die allgemeinen Regeln über die Anstiftung auch hier ihre Geltung behalten.

Jene Auffassung des Reichsgerichtes kommt am schärfsten zum Ausdruck in einem Urteil vom 20. Juni 1892 (R.-G. XXIII. S. 175), in welchem es zugleich Gelegenheit nimmt, die Anstiftung zu einem Fahrlässigkeitsvergehen als nach der Auffassung des Str.-G.-B. für unmöglich zu erklären, solche Ablehnung in der folgenden Weise begründend:

„Die Anstiftung ist eine Form der Teilnahme; der Anstifter bestimmt einen andern zur That dadurch, daß er in demselben den Willen, die That zu begehen, vorsätzlich hervorruft; indem er also in dieser Weise in der Person des Angestifteten den Entschluß zur Verübung der strafbaren Handlung erweckt, nimmt er durch diese intellek-

tuelle Einwirkung auf den Thäter an dessen Willensbethätigung, der strafbaren Handlung teil. Aus dieser Begriffsbestimmung ergiebt sich, daß dieselbe nur bei vorsätzlichen Delikten möglich ist und bei den Fahrlässigkeitsvergehen, wo der Thäter die Rechtsverletzung nicht gewollt hat und nur dadurch verschuldete, daß er bei seinem Verhalten die erforderliche Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht beobachtet hat, ausgeschlossen ist.“ Wie man sieht, beruht die ganze Schlußfolgerung darauf, daß der Begriff der strafbaren Handlung nur auf dolose Delikte hier angewandt ist. Wir führten aber schon aus, daß jemand auch derart psychisch einwirken kann, daß er einen andern vorsätzlich zu einer Handlung bestimmt, die an sich statthaft ist, eine strafbare aber erst wird durch den kulpos rechtswidrigen Erfolg, dessen Eintritt der Anstifter hätte voraussehen müssen, als er in der Person des Angestifteten den Entschluß zur Verübung der objektiv strafbaren That erweckte, der Thäter selbst aber auch bei nötiger Sorgfalt als vermeidbare Folge hätte kennen müssen. Infolgedessen muß der Anstifter auch als der moralische Urheber der Rechtsverletzung an der Bestrafung teilnehmen, ein Resultat, das, wie bereits gesagt, mit den Normen unseres Str.-G.-B. wohl im Einklang steht.

## § 10.

Den Gegenstand unserer bisherigen die Anstiftung betreffenden Erörterungen bildete nur die vorsätzliche Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen. Wir wollen jedoch diese Lehre nicht abschließen, ohne auch über die „fahrlässige Anstiftung“ einige Worte gesagt zu haben.

Zunächst, was haben wir unter einer „fahrlässigen Anstiftung“ zu verstehen? Die Antwort ergiebt sich bei einer Vergegenwärtigung unserer obigen Darstellung von selbst: sie bezeichnet die Vornahme einer Handlung, aus

welcher ein dritter ohne Wissen und Wollen des Handelnden die Veranlassung entnimmt, selbständig eine mit dem Gesetz nicht harmonierende That vorzunehmen. Es kann diese letztere sein eine fahrlässige Handlung, sie kann sich auch darstellen als ein doloses Delikt.

Die Darstellung unseres Str.-G.-B. zu jener Art des Verschuldens ist eine unzweideutige: eine fahrlässige Anstiftung ist ausgeschlossen und nach unserem positiven Recht als solche nicht strafbar. Denken wir uns einmal einen Fall fahrlässiger Anstiftung zu einer kulposen That, etwa in der Art des oben S. 20 gegebenen Beispieles, so sind die Handlungen des fahrlässig Einwirkenden und die des Thäters jede für sich zu behandeln, so daß die That des ersteren, was stets auf den einzelnen Fall ankommen wird, bereits an sich strafbar sein kann, andernfalls straflos bleibt, während die That des ungewollt Beeinflußten (nach den allgemeinen Normen über Fahrlässigkeit zu behandeln ist.

Anders wird es sein bei einer fahrlässigen Anstiftung zu einer dolosen That, indem hier die Handlung des Anstiftenden straflos bleiben wird, da durch die freie und vorsätzliche Handlung des scheinbar Angestifteten der Kausalzusammenhang unterbrochen wird. — Doch geht diese Betrachtung über den Rahmen unserer Abhandlung hinaus, zumal auch jene Fragen, nachdem unser Gesetzbuch sich unzweideutig über dieselben ausgesprochen hat, für den Juristen als erledigt gelten können, während sie dem Psychologen eine Fülle interessanter Beobachtungen bieten, wie denn auch einer der bedeutendsten Psychologen der jüngsten Zeit, der verstorbene russische Dichter Dostojewky in seinem Roman „Schuld und Sühne“ die verbrecherische That seines Helden Raskolnikoff in ihren letzten und entscheidenden Ursachen hervorgehen läßt aus einer unbedeutenden Unterhaltung im Wirtshaus, deren Zeuge ihn der Zufall sein ließ.

§ 11.

Die Strafbarkeit einer Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen erkennt auch unser Militär-Str.-G.-B. vom 20. VI. 1872 an. Dasselbe regelt die Lehre von der Teilnahme mit wenigen Zeilen im § 47, so daß im allgemeinen die Bestimmung des § 2 in Betracht kommen wird, gemäß dessen die Normen, welche nach den Vorschriften des deutschen Str.-G.-B. in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen gelten, auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden.

Es lautet nun § 47 dieses Gesetzbuches: „Wird durch die Ausführung eines Befehles in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der Befehlende allein verantwortlich — —“ Der Inhalt dieses Paragraphen weicht von unserem Str.-G.-B. insoweit ab, als er eine in den besonderen militärischen Verhältnissen begründete Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz enthält, daß dem bloßen Befehl im heutigen Strafrecht eine kriminelle Bedeutung nicht beizumessen sei. Es ist weiter durch den allgemein gehaltenen Ausdruck „ein Strafgesetz verletzt . . .“ ausgesprochen, daß der Gesetzgeber jene Norm bezogen wissen wollte einerseits sowohl auf militärische wie bürgerliche, aber andererseits auf dolose und kulpose Rechtsverletzungen.

Hieraus ergiebt sich alsdann, daß eine Haftung des Befehlenden für einen rechtswidrigen Erfolg alsdann eintritt, wenn mit der strikten Ausführung des Befehles seitens des Untergebenen eine rechtsverletzende Handlung begangen wurde, deren fahrlässige Verübung mit Strafe bedroht ist. Voraussetzung der Haftung des Befehlenden ist natürlich, daß er jenen strafbaren Erfolg nicht beabsichtigte, bei der Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit aber hätte voraussehen müssen. Der Untergebene aber muß sich innerhalb des Befehles gehalten haben; liegt auf seiner

Seite eine diesen überschreitende Handlung vor, dann hat er für diesen Erfolg als einen aus seiner freien Willensbestimmung entsprungenen ganz einzustehen, während der Befehlende straflos bleibt, es sei denn, daß er im konkreten Fall in der Lage war, auch diese Überschreitung vorauszusehen und ihr vorzubeugen.

Was die in dem 2. Satz des § 47 getroffenen Ausnahmen angeht, so setzen jene notwendig auf beiden Seiten rechtswidrigen Vorsatz voraus; die sich aus dem ersten Satz aber ergebende Strafbarkeit einer vorsätzlichen Bestimmung zu einer einen rechtswidrigen, vom Anstiftenden nicht gewollten aber voraussehbaren Erfolg nach sich ziehenden Handlung dürfte kaum zu bezweifeln sein. Es steht dieses Ergebnis nicht im Widerspruch mit dem oben Ausgeführten.

Im vorhergehenden sagten wir, daß eine fahrlässige Anstiftung zu einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlung zwar denkbar, aber juristisch irrelevant sei. Dieser aus den Bestimmungen des Abschnitt III Str.-G.-B. geschöpften Behauptung scheint zu widersprechen der § 20 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken (vom 11. Juni 1870), welcher folgendermaßen lautet:[1])

„Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen andern zur Veranstaltung eines Nachdruckes veranlaßt, hat Strafe verwirkt und ist zur Entschädigung verpflichtet und zwar selbst dann, wenn der Veranstalter des Nachdruckes nicht strafbar und nur in Höhe seiner Bereicherung ersatzverbindlich sein sollte, weil er auf Grund entschuldbaren thatsächlichen oder rechtlichen Irrtumes in gutem Glauben

[1]) Es gilt dieser Paragraph auch für die Gesetze vom 9., 10., 11. Januar 1876, betreffend Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, Photographien, Mustern und Modellen, welche hier nur genannt sein sollen, da sie nach Besprechung des Originalparagraphen keine Besonderheiten bieten.

gehandelt hat. Hat der Veranstalter des Nachdruckes ebenfalls vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit gehandelt, so haften beide dem Berechtigten solidarisch. Die Strafbarkeit der übrigen Teilnehmer am Nachdruck richtet sich nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften."

Die Auslegung dieses Gesetzesparagraphen erfolgt in der verschiedensten Weise, die gemeine Meinung glaubt in ihm eine unzweifelhafte Ausnahme erblicken zu müssen (Liszt S. 197). Nach dem oben über die fahrlässige Anstiftung Gesagten wäre unter einem fahrlässigen Veranlassen zum Nachdruck zu verstehen der Fall, daß jemand einen andern durch eine zufällige Äußerung zur rechtswidrigen Veranstaltung eines Nachdrucks bestimmt, den dieser vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ohne daß der andere solchen veranlassenden Einfluß hat ausüben wollen. Wenn beispielweise ein Kritiker vor etwa 3 Jahren äußerte, die 30jährige Schutzfrist für die Werke Hebbels sei kürzlich abgelaufen, sie könnten also ohne weitere Genehmigung Berechtigter aufgeführt werden, und nun ein anwesender Theaterdirektor nichts eiligeres zu thun hat, als, jenen Worten unbedingt glaubend und ohne sich deshalb mit den gestattungsberechtigten Personen ins Einvernehmen gesetzt zu haben, eines jener Werke auf die Bühne zu bringen, so müßten nach citirtem § 20 neben dem sorglosen Bühnenleiter auch der schlecht unterrichtete Kritiker zur Verantwortung gezogen werden, ein Resultat, welches dem letztern gegenüber nichts weniger als gerecht erscheint. Wir können uns deshalb der Ansicht nicht verschließen, daß in jenem § 20 nicht eine Ausnahme enthalten ist, sondern daß der Gesetzgeber einen durchaus richtigen Gedanken unpräzise zum Ausdruck brachte. Nach dem über die dolose, vorsätzliche und fahrlässige Anstiftung Gesagten kann für uns nicht zweifelhaft sein, daß wir unter dem fahrlässigen Veranlassen zur (fahrlässigen)

Veranstaltung eines Nachdruckes zu verstehen haben: die vorsätzliche — nicht böswillige — Veranlassung eines andern zur Vornahme einer sich als Nachdruck darstellenden Handlung, deren rechtsverletzender Charakter dem Anstifter sowohl wie dem Veranstalter des Nachdrucks bei genügender Aufmerksamkeit nicht hätte verborgen sein sollen. Man wählte jenen Ausdruck vielleicht der Kürze halber im Gegensatz zur vorsätzlichen Veranlassung, welche hier nur mit rechtswidrigem Vorsatz geschehen kann.

Diese Ansicht vertritt auch Hälschner (I. S. 396), welcher hier keine Ausnahme sieht, „sondern jene Norm nur bezieht auf den Fall der vorsätzlichen Anstiftung zu einer als fahrlässig strafbaren Handlung, die, wenn sowohl der Anstifter wie der Angestiftete den strafbaren Erfolg nicht beabsichtigte, beide als eine fahrlässige zu verantworten haben".

Solche Fälle fahrlässiger Anstiftung zum Nachdruck werden nun zumeist vorkommen in der Art, daß jemand glaubt, aus irgend einem Rechtstitel die Disposition über ein Manuskript zu haben und es daraufhin vor die Öffentlichkeit bringt oder so, daß infolge Nichtkenntnis der bestehenden internationalen sowie der Separatkonventionen fremde Urheberrechte ohne bösen Willen verletzt werden.

## III. Beihilfe bei fahrlässigen Handlungen.

### § 12.

Nach dem Gesetz wird als Gehilfe behandelt, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens wissentlich Hilfe leistete, d. h. wer mit dem Bewußtsein, daß er eine strafbare Handlung fördere, dieselbe eben deshalb thätig eingreifend unterstützt, oder wer — fügen wir gleich hinzu — eine fremde Handlung wahrnehmend,

eine Unterstützungshandlung vorsätzlich vornahm, trotzdem er bei nötiger Aufmerksamkeit hätte wissen können, daß er dadurch die offenbare Fahrlässigkeit eines andern fördere und die Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolges erhöhe. Zu diesem Resultat kommen wir einmal auf Grund des Gesetzes, sodann in der Erwägung, daß eine Beihilfe bei fahrlässigen Handlungen sich in drei Formen bemerkbar machen kann, von denen die eine bei anderer Gesetzesauslegung müßte straflos bleiben.

Was den ersten Grund angeht, so ist nach dem Str.-G.-B. ein Verbrechen aus Fahrlässigkeit begehbar (§§ 259, 261), von den als Vergehen bezeichneten Handlungen aber sehr viele. Es steht also nichts entgegen, auf Grund § 1 Str.-G.-B. auch Fahrlässigkeitsdelikte der Bestimmung des § 49 zu unterwerfen.

Was ferner die Fälle angeht, in denen jemand die Thätigkeit eines fahrlässig Handelnden unterstützt, weil er hier eine willkommene Gelegenheit sieht, seinen böswilligen Vorsatz auf fremdes Konto That werden zu lassen, so ist hier der Fahrlässige lediglich als ein Werkzeug zu betrachten. Doch folgt daraus noch nicht des letzteren Straflosigkeit, denn er handelte immerhin noch in vollständiger Willensfreiheit, und da diese ihm auch jenen rechtswidrigen Erfolg hätte voraussehen lassen müssen, hat er als fahrlässiger Thäter für denselben einzustehen, während den anscheinenden Gehilfen die Strafe des vorsätzlichen Thäters trifft (cf. Buri S. 75).

Ereignen sich sodann Fälle, in denen jemand ohne es zu wissen und zu wollen eines Fremden Delikt thatsächlich unterstützt, so werden solche Fälle vom Gesetze nicht als strafbare Teilnahme betrachtet, indem es eine fahrlässige Beihilfe nicht mit Strafe bedroht

Unter eine dritte Gruppe wollen wir nun die Fälle einbegriffen wissen, welche sich derart abspielen, daß

jemand durch eine bewußte und gewollte Handlung die fahrlässige Thätigkeit eines andern, ohne diese als solche schuldhafterweise zu erkennen, unterstützt und so die alsbald eintretende Rechtsverletzung mitverschuldet. Wie wir uns solchen Fall praktisch denken, möge das folgende Beispiel zeigen:

A zielt mit des B Flinte scherzend auf B; dieser weicht zurück mit dem Rufe, die Waffe sei noch nicht entladen. A glaubt das aber nicht, ebensowenig der anwesende C, der den fliehenden B festhält. Die Waffe entläd sich und B wird getroffen: Vorsätzliche Beihülfe zu einer als fahrlässig strafbaren Handlung. Dieselbe muß A sowohl wie B, der sie mitverschuldete, verantworten, der eine als Thäter, der andere als Gehilfe.

Die gemeine Meinung bestreitet die Möglichkeit einer strafbaren Beihilfe zu einem Fahrlässigkeitsdelikt; anerkannt wird sie von Binding (Grdr. S. 111), Borchers (S. 82), Olshausen (§ 49, 18), die allerdings nicht soweit gehen wie die hier vertretene Ansicht, sondern eine Kenntnis des Gehilfen von der Strafbarkeit der unterstützten That verlangen. Warum soll aber ein Verschulden nicht derart möglich sein, daß zu gleicher Zeit sowohl Thäter wie Gehilfe unentschuldbarer Weise sich nicht vergegenwärtigen, der eine, daß er eine Rechtsnorm fahrlässigerweise verletzen werde, der andere, daß sein Thun diese Verletzung fördere?

Das Reichsgericht steht prinzipiell auf dem Standpunkt der gemeinen Meinung, was am deutlichsten hervortritt in dem Bd. X (S. 8) enthaltenen Erkenntnis, dessen begrifflichen Erwägungen wir uns keineswegs anzuschließen vermögen. Diese Entscheidung führt aus, „daß die Willensrichtung des Hilfeleistenden auf die Entstehung des Verbrechens oder Vergehens des Thäters gerichtet sein müsse, daß der Fördernde mit dem Willen gehandelt haben müsse, ein Verbrechen oder Vergehen zu fördern,

daß aber eine solche bewußte und gewollte Förderung einer Strafthat nicht vorliege bei demjenigen, welcher das, was eine Strafthat begründet, nicht wolle, daher dann nicht, wenn er nur eine an sich straflose Handlung eines andern fördern wollte, diese aber einen nicht beabsichtigten Erfolg herbeiführt, dessen Eintritt erst eine Strafbarkeit für den andern begründet."

Diese Ansicht beruht offenbar auf der Anschauung, daß der Gehilfe deshalb strafbar sei, weil er böswillig ein Verbrechen oder Vergehen förderte, daß also seine Schuld in dieser rechtswidrigen Absicht zu finden sei.

Nach unserer auch schon oben vertretenen Meinung kann aber die Schuld gerade so gut liegen in dem sorglosen Handeln, welches einem andern Unterstützung gewährt, ohne daß der Helfende sich über die mögliche Folge klar wird, welche die Handlung des andern, verbunden mit der seinen, jetzt nach sich ziehen wird.[1])

## § 13.

Eine fahrlässige Beihilfe, denkbar sowohl zu einem dolosen wie kulposen Delikt, ist nach unserem Str.-G.-B. durchaus ausgeschlossen. Benutzt jemand das Ergebnis einer fremden fahrlässigen Handlung zu seinen Zwecken, ohne daß jener etwas davon weiß, so kann von Gehilfenschaft im Sinne des Str.-G.-B. nicht die Rede sein, weil der Gehilfe stets die äußere Handlung kennen muß, der er Unterstützung angedeihen läßt, und der durch Fahrlässigkeit eine Strafthat Fördernde ist durchaus straflos, er müßte denn bereits mit seiner eigenen Handlung ohne Rücksicht auf

[1]) Eine nicht dolose Beihilfe zu einer dolosen Handlung straft das Reichsgesetz vom 28. X. 1871 im § 27 [1], wo der, welcher Briefe etc. den Bestimmungen der §§ 1. 2. zuwider auf andere Weise als durch die Post befördert, selbst dann bestraft wird, „wenn er den Inhalt des Packets zu erkennen vermochte."

ihre eines Dritten Delikt fördernde Eigenschaft die Rechtsnorm überschritten haben, so, wenn jemand unvorsichtigerweise Gift an einen andern überläßt, mit welchem leichtsinnig umgehend dieser eines Menschen Tod herbeiführt (cf. § 367, 3 Str.-G.-B.).

Keineswegs kann man hier einwenden, das Gesetz kenne eine fahrlässige Beihilfe in dem § 121 und dem analogen § 347 Str.-G.-B., denn da es sich hier handelt um Unterstützung einer That, die nicht strafbar ist — Selbstbefreiung eines Gefangenen — so muß die Beihilfe als ein selbständiges Delikt behandelt werden — und der Gesetzgeber hat Recht gethan, wenn er hier auch die durch Fahrlässigkeit gewährte Beihilfe unter Strafe stellte in Anbetracht der durch das Entweichen eben dingfest gemachter Verbrecher entstehenden gemeinen Gefahr.

## IV. Praktische Bedeutung einer strafbaren Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen.

### § 14.

Juristische Streitfragen sind noch wertloser wie andere, wenn nicht der Beantwortung derselben in diesem oder in jenem Sinne eine praktische ins Leben eingreifende Bedeutung beiwohnt.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die Frage, welche uns im Vorhergehenden beschäftigte, nicht als eine bloße Schulfrage anzusehen. Welcher Art die Konsequenzen sind, die sich aus der Annahme einer strafbaren nicht dolosen Anstiftung zu kulposen Handlungen und einer entsprechenden Form der Beihilfe ergeben, liegt auf der Hand. Weniger treten hervor auf den ersten Blick die praktischen Folgen, welche die Ablehnung einer „kul-

posen Mitthäterschaft“ zu Gunsten einer derselben untergeordneten Nebenthäterschaft mit sich bringt. Wie aus den oben gewählten Beispielen sich ergiebt, wird eine fahrlässige Mitthäterschaft am ehesten zur Thatsache werden bei fahrlässig begangenen Körperverletzungen. Hier ergiebt sich auch bei Betrachtung der Solidarhaft der fahrlässig Verletzenden bezüglich der Buße eine Frage von faktischer Bedeutung. (cf. zum folg. Wächter, Buße etc. S. 62 f.).

Denn negirt man die Möglichkeit einer kulposen Mitthäterschaft und verurteilt man dementsprechend jeden Mitwirkenden selbständig ohne Berücksichtigung der andern, dann muß man konsequenterweise gegen jeden Verurtheilten eine etwa beantragte Buße selbständig aussprechen, so daß der Verletzte diese von jedem Einzelnen ganz eintreiben kann. Nimmt man aber mit Wächter, Binding, Hälschner eine unserm positiven Recht unterliegende fahrlässige Mitthäterschaft an, dann werden die Miturheber als solche in die Buße verurteilt und die Erlegung durch den einen befreit die andern. Das erste Ergebnis widerspricht der straf- und privatrechtliche Elemente in sich vereinigenden Natur der Buße einerseits und andererseits auch dem unzweifelhaften Sinn des Gesetzes (§ 233), nach welchem bei allen Fällen der Körperverletzung für eine erkannte Buße die Verurteilten als Gesamtschuldner haften sollen, mögen sie den Erfolg absichtlich oder aus Fahrlässigkeit herbeigeführt haben.

Nicht ohne Bedeutung für die Würdigung der uns vorliegenden Frage ist aber auch die im § 63 Str.-G.-B. enthaltene Bestimmung, „daß der Antrag, auf welchen hier in gewissen Fällen die Verfolgung einer strafbaren Handlung eintritt, nicht geteilt werden kann, daß vielmehr das gerichtliche Verfahren stattfindet gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte (Thäter und Teilnehmer), auch

wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen ist.“

Lehnt man es also ab, die Formen der nicht dolosen Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen unter die Bestimmungen des Abschnittes III Str.-G.-B. zu subsumieren, so ergiebt sich als wichtige Konsequenz, daß im Falle eines Strafantrages gegen einen der mitgewirkt habenden nur dieser allein gerichtlich belangt werden kann, da die andern weder allein Thäter noch auch Teilnehmer sind. Es müßte nach der gem. Meinung also Antrag gestellt werden gegen sämtliche Mitwirkenden einzeln, um ihre Verfolgung gesetzlich zu ermöglichen. Ein solches Verfahren entspricht aber ebensowenig den thatsächlichen Verhältnissen, wie dem augenscheinlichen Willen des Gesetzgebers, und es ist eine mit der sonstigen Rechtsprechung des Reichsgerichts unvereinbare Auffassung, wenn dasselbe (Bd. XX. S. 54) ausspricht, daß als „Beteiligte“ auch die Personen zu betrachten sind, welche ohne den zur Teilnahme erforderlichen Vorsatz durch ihr Zusammenwirken den gesetzwidrigen Erfolg herbeigeführt haben (z. B. fahrlässige Körperverletzung durch mehrere Personen), denn das Gesetz will ausdrücklich unter „Beteiligten“ verstanden wissen Thäter und Teilnehmer, und die zum Zustandekommen eines rechtsverletzenden fahrlässig herbeigeführten Erfolges als Mitthäter, Anstifter oder Gehilfen Mitwirkenden sind eben Teilnehmer, und werden deshalb durch diesen § 63 sowohl wie den analogen § 64 gleichmäßig getroffen.